

ARTIGO: Efeitos (subjetivos e objetivos) do controle de constitucionalidade

Luís Fernando de Souza Pastana¹

RESUMO: há diversas modalidades de controle de constitucionalidade previstas no direito brasileiro. Assim, cada modalidade de controle produz efeito, objetivo e subjetivamente, diferente das demais. Este artigo visa, através de uma breve análise dos controles, estabelecer os efeitos que cada qual possui.

PALAVRAS-CHAVE: controle de constitucionalidade. Efeitos subjetivos. Efeitos objetivos.

1 Introdução

Há diversas espécies de controle de constitucionalidade, cada qual produzindo efeitos distintos das demais.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Procurador do Município de Diadema. E-mail do autor: lufernando00@hotmail.com.

Para a análise, portanto, iremos, a princípio, dividir o controle em controle difuso e controle concentrado e, após, dividiremos o controle concentrado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO).

2 Efeitos no controle difuso

No controle difuso, os efeitos da decisão são *inter partes* e *ex tunc*, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade alcança somente as partes do processo (e não terceiros) e, em relação a esses, retroagem até o momento do nascimento da norma.

O STF, contudo, já entendeu possível a modulação dos efeitos da decisão no controle difuso.

Ainda, é possível que a decisão seja ampliada para alcançar terceiros, não se limitando às partes processuais. Trata-se da aplicação do art. 52, X, CF. O Senado pode, mediante resolução, suspender a execução, no todo ou em parte, da norma declarada inconstitucional pelo STF.

Estabelece o art. 52, X da Constituição Federal:

“Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

A referida suspensão por ordem do Senado pode se dar em relação à lei federal, estadual, distrital ou municipal que o STF declarou inconstitucional em sede de controle difuso.

Os efeitos da resolução do Senado serão, portanto, *erga omnes*; no entanto, serão *ex nunc*, ou seja, não retroagirão ao momento do nascimento da norma, mas valerão tão somente a partir da resolução.

O Senado possui discricionariedade na medida, ou seja, não está obrigado a suspender a execução da lei declarada inconstitucional. Portanto, com a comunicação da decisão realizada pelo STF, teria o Senado, nesta esteira, discricionariedade para decidir a suspensão da execução da lei.

Há tese doutrinária, sendo encampada por parte da jurisprudência, inclusive, que afirma que a decisão de inconstitucionalidade conferida pelo STF em sede de controle difuso tem efeito *erga omnes*, sendo a regra do art. 52, X, da CF, mera forma de publicidade da decisão.

Trata-se da chamada abstrativização do controle difuso, que seria se conferir a este controle efeitos do controle abstrato de constitucionalidade.

Em relação aos efeitos objetivos do controle difuso, temos que apontar que este controle de constitucionalidade é realizado dentro da fundamentação da sentença, ao contrário do controle abstrato, em que o controle é realizado no dispositivo da sentença.

Ou seja, a inconstitucionalidade, no controle difuso, é apreciada de forma incidental, e não no dispositivo da decisão.

Passemos à análise dos efeitos da decisão no controle concentrado.

3 Efeitos no controle concentrado

As decisões proferidas no controle concentrado, ou abstrato, mais especificamente em relação à Ação Direta de Inconstitucionalidade e à Ação Declaratória de Constitucionalidade, produzirão efeitos contra todos (*erga omnes*) e retroativo (*ex tunc*).

Assim dispõe o art. 28 da Lei 9868/99, que regulamenta o processo e o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal:

“Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”.

Portanto, a lei 9868/99, que regulamenta algumas das ações do controle concentrado, confere efeito vinculante às ações de controle, ou seja, a decisão de (in)constitucionalidade vincula os órgãos da Administração Pública federal, estadual, municipal e distrital, além dos órgãos do Poder Judiciário.

A decisão, no entanto, não vincula o Poder Legislativo, sob pena de se fossilizar a CF, razão pela qual o Legislativo poderá produzir norma em confronto com a decisão do STF em sede de controle.

Neste controle cabe, também, a chamada modulação dos efeitos, ou seja, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o STF, por maioria qualificada de 2/3 de seus membros, conferir ao controle abstrato efeito *ex nunc* ou *pro futuro*.

Assim dispõe o art. 27 da lei já citada:

“Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

Cabe observar, neste ponto, a questão interessante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade.

Ora, como a declaração de inconstitucionalidade reconhece a nulidade do ato, e sendo ato nulo incapaz de produzir qualquer efeito, temos que observar um possível efeito repristinatório que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, a qual revogou uma outra norma, poderia ter.

Assim, se uma lei A é revogada por uma lei B e esta lei B vem a ser declarada inconstitucional pelo STF em sede de controle abstrato, temos que a lei A nunca foi revogada, produzindo seus normais efeitos, portanto.

Sobre os efeitos objetivos da decisão do controle concentrado, temos que a análise se refere às partes que formam a decisão (relatório, fundamentação e dispositivo) atingidas por esses efeitos.

Quais das partes da decisão irão atingir os sujeitos (particulares e Administração Pública)?

O dispositivo, por óbvio, tem eficácia *erga omnes* (contra todos) e efeito vinculante.

O relatório, também por óbvio, não tem qualquer efeito de vinculação.

E a fundamentação?

A fundamentação da decisão é formada por duas partes: *ratio decidendi* (razões que levaram o juiz a decidir) e *obiter dicta* (que são as questões acessórias, ditas de passagem).

Um voto de um ministro trata das razões que realmente fundamentam a decisão; no entanto, além dessas razões diretamente ligadas ao dispositivo, também abordam temas que são alheios, de modo direto, à matéria (quando tratam de diversas teorias sobre o tema, por exemplo).

De acordo com a teoria extensiva, o efeito vinculante atinge não só o dispositivo da decisão, mas também os seus motivos determinantes (a *ratio decidendi*). Este fenômeno é conhecido como “transcendência dos motivos” ou “efeito transcendente dos motivos determinantes”. Ou seja, não só o dispositivo (a decisão) vincula, mas também as razões utilizadas para decidir.

O STF, apesar de já ter adotado a teoria da transcendência dos motivos, nos últimos julgados vem rejeitando esta tese (Reclamação 3014/SP).

Como o modelo de votação do STF é agregativo e não deliberativo, possuindo cada voto uma fundamentação própria, dificilmente se extrairia uma única fundamentação para o dispositivo e, portanto, difícil é a adoção da teoria dos efeitos transcendentais dos motivos determinantes no âmbito de decisão do STF.

Já em relação à ADPF, os efeitos da decisão também serão *erga omnes, ex tunc* e vinculante (em relação ao Poder Público). Aplica-se, também, a ressalva da possibilidade de modulação dos efeitos pelo STF.

O entendimento doutrinário predominante é no sentido de que os órgãos vinculados pela decisão na ADPF são os mesmos da ADI e ADC, ou seja, apesar de haver divergência na interpretação do dispositivo, o entendimento é o mesmo que se tem na ADI e na ADC.

Por fim, quanto aos efeitos da ADO, temos que, declarada a inconstitucionalidade por omissão, será dada ciência ao órgão administrativo ou ao Poder competente para a adoção das medidas necessárias.

Se a omissão for de órgão administrativo, há prazo de 30 dias para que se implemente a medida omissa.

Se a omissão for do Poder Legislativo, não há prazo fixado por lei, no entanto, em decisão recente, o STF estabeleceu o prazo de 18 meses para que o Congresso elaborasse a norma reclamada.

4 Conclusão

Como observado, há diversas modalidades de controle de constitucionalidade previstas no direito brasileiro, sendo que cada modalidade de controle produz efeito, objetiva e subjetivamente, diferente das demais.

Neste artigo pudemos observar, através de uma breve análise dos controles, os efeitos que cada modalidade possui.

Concluimos que, não obstante a existência de previsão legal desses efeitos (se *erga omnes*, se *inter partes*, se *ex nunc*, se *ex tunc*, etc), a jurisprudência brasileira, por muitas vezes, vem flexibilizando tais regras diante do caso concreto, formulando teorias como a abstrativização do controle difuso, por exemplo.

5 Referências

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 14.^a Ed. São Paulo: Saraiva. 1992.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 2013 – 28^a edição.

DE MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 22.^a Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009 – 4^a edição.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2007 – 29^a edição.